

Gabriella Pitucco

Il codice dei contratti pubblici e l'attività amministrativa degli organi costituzionali

1 - Il codice dei contratti pubblici e le principali novità in materia di appalti; 2 - Il profilo soggettivo; 3 - I principi guida dell'adeguamento normativo in materia di appalti: economicità, imparzialità, tutela della concorrenza; 4 - La disciplina interna sugli appalti; 4.1 - La normativa interna relativa agli appalti – Adeguamento normativo, imparzialità e concorrenza; 4.2 - Le modalità di applicazione nell'ordinamento della Camera della normativa generale: le deliberazioni del Collegio dei questori, la prassi amministrativa (i capitolati ed i contratti d'appalto); 4.3 - Alcune problematiche affrontate nell'elaborazione del protocollo sui lavori; 5 - La tutela della concorrenza e l'uniformità di disciplina: gli istituti applicati e problematiche connesse; 5.1 - La qualificazione e selezione dei concorrenti: i requisiti soggettivi – La moralità professionale; 5.2 - Le procedure di affidamento e i criteri di aggiudicazione: la disciplina del RAC e quella del codice; 5.3 - Il subappalto; 5.4 - Le attività di progettazione ed i piani di sicurezza – stipulazione, l'esecuzione dei contratti, direzione dell'esecuzione, direzione dei lavori, contabilità e collaudo; 6 - Il regolamento di amministrazione e contabilità del Senato della Repubblica; 7 - Conclusioni.

1 - Il codice dei contratti pubblici e le principali novità in materia di appalti

Con l'entrata in vigore del Codice dei contratti pubblici (d.lgs. 12 aprile 2006, n. 163) si è avuta, per la prima volta in Italia, la raccolta, in un unico testo normativo, di tutte le disposizioni di legge relative agli appalti pubblici di lavori, forniture e servizi ⁽¹⁾.

Il Codice è stato emanato sulla base della delega contenuta all'articolo 25, comma 1, lettera *a*) della legge 18 aprile 2005, n. 62 (legge comunitaria per il 2004) e verte principalmente sull'attuazione della direttiva 2004/18/CE del Parlamento europeo e del Consiglio, del 31 marzo 2004 (procedure di aggiudicazione degli appalti pubblici di lavori, di forniture e di servizi) e della direttiva 2004/17/CE del Parlamento europeo e del Consiglio, del 31 marzo 2004 (procedure di appalto degli enti erogatori di acqua e di energia, degli enti che forniscono servizi di trasporto e dei

servizi postali), e sul coordinamento di tale normativa con le altre disposizioni in vigore, nel rispetto dei principi del Trattato istitutivo dell'Unione europea.

Infatti, come è stato evidenziato anche dal relatore presso la Commissione VIII, nella seduta del 15 febbraio 2006, «per comprendere le nuove direttive occorre partire da un elemento fondamentale: la scelta del legislatore comunitario di uniformare le discipline di tutti i contratti pubblici di appalto, mettendo in secondo piano l'oggetto dell'appalto (lavori, forniture, servizi). Questa non è una scelta di forma, ma ha valore di scelta di sostanza; infatti, la maggior parte delle disposizioni sono comuni a tutti gli appalti, e solo poche – circoscritte – disposizioni sono riferibili a contratti di appalto specifici. (...) questa scelta (...) ha il preciso scopo di indicare agli Stati membri un indirizzo molto chiaro di armonizzazione delle legislazioni nazionali».

In realtà, la disciplina dettata dal codice è basata sulla legge 11 febbraio 1994, n. 109 (la c.d. legge Merloni, che ha disciplinato, fino all'entrata in vigore del codice, la materia degli appalti pubblici di lavori ed è stata integralmente richiamata nel codice) ⁽²⁾ e che, nei suoi istituti principali, è stata ora estesa anche agli appalti di servizi e forniture cosiddetti sopra soglia di rilievo comunitario ⁽³⁾.

Tale estensione costituisce l'elemento più innovativo del codice, atteso che, fino ad oggi, la normativa su forniture e servizi (rispettivamente, il d.lgs. 24 luglio 1992, n. 358 ed il d.lgs. 17 marzo 1995, n. 157) si limitava a disciplinare le procedure di scelta del contraente, ma non gli aspetti della gestione del rapporto contrattuale: per questa parte si rendeva quindi necessario ricorrere, per analogia e sulla scorta della giurisprudenza, alla disciplina degli appalti pubblici di lavori, in quanto essa regola anche tutte le fasi successive della stipula e dell'esecuzione del rapporto contrattuale. Tale impostazione, come detto, è stata sostanzialmente ripresa dal codice.

Il codice introduce, peraltro, alcune modifiche alla legge Merloni: in parte su impulso della giurisprudenza comunitaria ⁽⁴⁾ o della normativa comunitaria ⁽⁵⁾; altre modifiche sono invece dipese dalla scelta del legislatore nazionale, la più rilevante delle quali riguarda la disciplina dell'appalto integrato ⁽⁶⁾, esteso ora anche alla progettazione definitiva.

Infine, il codice detta per la prima volta (in attuazione di uno dei criteri di delega: «semplificazione delle procedure di affidamento che non costituiscono diretta applicazione delle normative comunitarie, finalizzata a favorire il contenimento dei tempi e la massima flessibilità degli strumenti

giuridici», articolo 25, comma 1, lett. *b*) della l. n. 62 del 2005) la disciplina delle gare cosiddette sotto soglia comunitaria per ciò che riguarda le forniture ed i servizi (per i lavori, la disciplina in questione era già contenuta nella legge Merloni e nel d.p.r. n. 554 del 21 dicembre 1999, regolamento di attuazione della medesima legge Merloni che continua, peraltro, ad applicarsi fino all'entrata in vigore del regolamento di attuazione del codice).

Di seguito si illustreranno i principali aspetti dell'appalto pubblico come delineato dalla normativa nazionale e comunitaria sopra ricordata, nonché i conseguenti problemi, giuridici e pratici, che comporta, da un lato, la peculiare posizione della Camera dei deputati nell'ordinamento nazionale, rispetto alle pubbliche amministrazioni e, dall'altro, l'appartenenza dell'Italia all'Unione europea e la conseguente applicazione della normativa comunitaria in materia di appalti.

2 - Il profilo soggettivo

Il comma 25 dell'articolo 3 del codice elenca le «amministrazioni aggiudicatrici»: si tratta delle amministrazioni dello Stato, degli enti pubblici territoriali, degli altri enti pubblici non economici, degli organismi di diritto pubblico (il cui elenco, non tassativo, è contenuto nell'allegato III al codice), nonché delle associazioni, unioni, consorzi comunque denominati, costituiti da questi soggetti.

In prima approssimazione, si può definire “amministrazione aggiudicatrice” il soggetto “pubblico” che indice una procedura di aggiudicazione: questa nozione, come si desume dall'elencazione sopra riportata, non coincide con quella tradizionale di “pubblica amministrazione”, sia pure in senso ampio, perché nell'ordinamento comunitario esistono diverse definizioni di “pubblica amministrazione”, a seconda della finalità perseguita.

Nell'ambito della normativa sugli appalti, in particolare, il bene tutelato è l'interesse alla massima applicazione dei principi della trasparenza e della non discriminazione tra imprese nazionali e comunitarie; conseguentemente, la latitudine dei soggetti cui la normativa comunitaria in materia si applica deve essere la più ampia possibile.

Ciò ha comportato, in sede comunitaria, una interpretazione estensiva del concetto di “pubblica amministrazione” (Stato), in modo da consentire l'applicazione della normativa comunitaria non solo ai soggetti “formal-

mente” di diritto pubblico, ma anche ad altri che lo sono “sostanzialmente”: tra questi, sulla scorta della giurisprudenza comunitaria, ci sono anche gli organi costituzionali.

Il percorso giurisprudenziale che ha portato a questo risultato muove dal principio di natura sostanziale che guida la giurisprudenza della Corte di giustizia delle Comunità europee in materia di applicazione della normativa sugli appalti (7), che l'applicazione della predetta normativa non possa essere esclusa per il solo fatto che un appalto sia aggiudicato da un ente che, pur essendo stato creato per svolgere funzioni attribuitegli dalla legge, non rientri formalmente nell'amministrazione statale.

Qualora ciò avvenisse vi sarebbe, infatti, una compromissione delle finalità di tale normativa, ovvero l'effettiva attuazione della libertà di stabilimento e della libera prestazione di servizi: pertanto, un organismo le cui funzioni e la cui composizione sono contemplate dalla legge e che dipende dalla pubblica amministrazione per composizione, controllo e finanziamento, rientra nella nozione di Stato, ai fini della definizione di amministrazione aggiudicatrice, anche se formalmente non fa parte dello Stato.

Con le stesse argomentazioni la Corte di giustizia, con la sentenza 17 settembre 1998, causa C-323/96, ha considerato “amministrazione aggiudicatrice” (e quindi, soggetto all'applicazione della normativa comunitaria) il Parlamento fiammingo (*Vlaamse Raad*).

Il ragionamento seguito dalla Corte di giustizia emerge dalle conclusioni dell'Avvocato generale Alber: ai sensi dell'articolo 5 del Trattato, l'obbligo di adottare i provvedimenti (generali o particolari) atti a garantire l'adempimento di obblighi comunitari, grava su tutti gli organi (esecutivo, giudiziario, legislativo) degli Stati membri (8).

A nulla rileva, quindi, il fatto che, nel caso di specie, il *Vlaamse Raad* non agisse in veste di organo legislativo (vincolato quindi a tradurre la normativa comunitaria in normativa nazionale), ma in veste di amministrazione. Anzi, nelle medesime conclusioni, l'Avvocato generale, pur riconoscendo tale particolarità, ha affermato che «tale circostanza tuttavia non è atta a dispensare questo organo dalle norme procedurali di diritto comunitario sulla trasparenza e pubblicità negli appalti».

Sulla scorta di questa tesi, che nega la peculiarità della posizione degli organi costituzionali nell'esercizio di funzioni non legislative, la Corte ha quindi sostenuto che sarebbe stato contraddittorio non comprendere nella nozione di Stato un organo legislativo, quando un ente, non formalmente integrato nell'amministrazione statale, è stato considerato rientrare in tale

nozione. Conseguentemente, un organo legislativo quale il Vlaamse Raad, dev'essere considerato parte dello Stato e, quindi, un'amministrazione aggiudicatrice.

Spunti in tal senso pervengono dalla giurisprudenza della Corte costituzionale, che ha fissato, proprio con riguardo all'attività amministrativa delle Camere, alcuni importanti principi: l'approccio della Corte è volto a sottrarre l'attività delle Camere ad interferenze esterne di qualsiasi natura e, di conseguenza, anche a controlli provenienti da organi diversi dalle Assemblee stesse.

Dalla posizione di autonomia propria delle Camere deriva, infatti, per usare le parole della Corte costituzionale, la loro «indipendenza guarentigiata»⁽⁹⁾, poiché «il Parlamento (...) in quanto espressione immediata della sovranità popolare, è diretto partecipe di tale sovranità, ed i regolamenti, in quanto svolgimento diretto della Costituzione, hanno una “peculiarità e dimensione (sentenza n. 78 del 1984), che ne impedisce la sindacabilità, se non si vuole negare che la riserva costituzionale di competenza regolamentare rientra fra le guarentigie disposte dalla Costituzione per assicurare l'indipendenza dell'organo sovrano da ogni potere.»⁽¹⁰⁾

In applicazione di tale *status*, la Corte costituzionale ha riconosciuto la legittimità dell'autodichia⁽¹¹⁾; dell'autonomia finanziaria e contabile, con l'esenzione degli agenti contabili di ciascuna Camera dai giudizi di conto⁽¹²⁾; dell'autonomia normativa, sia con riferimento alla disciplina del procedimento legislativo, per quanto non espressamente disciplinato dalla Costituzione⁽¹³⁾, sia con riferimento all'attività amministrativa⁽¹⁴⁾.

Tuttavia, le esigenze sottese alla impostazione della Corte di giustizia (a prescindere dal vincolo imposto da tale precedente giurisprudenziale) non possono non assumere comunque rilievo: la tutela delle finalità perseguite dalla normativa comunitaria sugli appalti (parità di trattamento, non discriminazione, tutela della concorrenza) costituiscono infatti senza dubbio elementi integrativi del concetto di “buona amministrazione”⁽¹⁵⁾.

La stessa Corte costituzionale, da ultimo, con la sentenza 23 novembre 2007, n. 401 relativa proprio al codice dei contratti, ha negato la possibilità, per le regioni, di legiferare autonomamente su alcuni istituti (indicati all'art. 4, comma 3, del codice) in considerazione della tutela del principio della concorrenza intesa in senso comunitario, ovvero, come adozione di procedure di evidenza pubblica uniformi nella scelta del contraente atte a garantire il rispetto dei principi di parità di trattamento, non discriminazione, proporzionalità e trasparenza.

Muovendo da tale assunto, la Corte ha ricondotto alla potestà esclusiva statale (art. 117, comma 2, lett. *e*) della Costituzione) e, conseguentemente, ad una disciplina (statale) uniforme, le procedure di qualificazione e selezione dei concorrenti, le procedure di affidamento, i criteri di aggiudicazione nonché i poteri di vigilanza sull'attività degli appalti.

Peraltro, la Corte, nella medesima occasione, ha ribadito che gli appalti pubblici non integrano una vera e propria materia, ma si qualificano a seconda dell'oggetto al quale afferiscono, e tale complessità è applicabile all'intera attività contrattuale della pubblica amministrazione (che rappresenta non già una materia, bensì un'attività che inerisce le singole materie).

Tale duplice complessità (dell'oggetto e dell'attività) rende ragione delle peculiari problematiche che la Camera ha dovuto e dovrà affrontare in materia di recepimento della normativa nazionale-comunitaria sugli appalti, problematiche derivanti dalla posizione della Camera medesima che, in quanto organo costituzionale, non è comunque equiparabile pienamente a quella delle pubbliche amministrazioni.

3 - I principi guida dell'adeguamento normativo in materia di appalti: economicità, imparzialità, tutela della concorrenza

Anche la Camera ha intrapreso la via dell'applicazione della normativa comunitaria (seppure con la mediazione della normativa nazionale) in materia di appalti, anche sulla base della considerazione che la scelta del recepimento della disciplina nazionale e comunitaria in materia di appalti, ha un duplice risvolto di "buona amministrazione": da un lato, il riconoscimento che, attraverso l'uniformità normativa, possa essere al meglio tutelata la concorrenza; dall'altro, il fatto che, proprio attraverso la competizione, possa raggiungersi il risultato più "efficiente" in termini di rapporto qualità/prezzo.

L'esigenza dell'adeguamento normativo all'assetto comunitario si è presentata anche per la normativa contabile dello Stato, cui si ispira anche il regolamento di amministrazione e contabilità (RAC) della Camera, sul quale vedi *infra*.

Si veda, ad esempio, la segnalazione dell'Autorità garante della concorrenza e del mercato AS187 del 1999 sui bandi di gara in materia di appalti pubblici, secondo cui la normativa contabile dello Stato, a seguito del recepimento delle direttive sulle procedure di aggiudicazione degli appalti, vada interpretata «alla luce delle recenti normative, alcune di stretta derivazione

costituzionale, nelle quali il perseguimento dell'interesse pubblico è anche identificabile con la promozione di un mercato concorrenziale».

Le norme contabili (sia statali che del RAC) rivolte alla scelta del contraente sono ispirate essenzialmente a due principi: l'economicità e l'imparzialità.

L'economicità assume rilevanza nel momento in cui la stazione appaltante sceglie, all'esito della procedura di gara, la propria controparte contrattuale: da un lato, si pone in rapporto di causa/effetto rispetto alla concorrenza (quanto maggiore è la concorrenza che si realizza nell'ambito di una singola procedura di gara, tanto maggiore sarà, con tutta probabilità, per esempio, il ribasso sul prezzo, laddove esso costituisca il criterio di aggiudicazione prescelto); dall'altro, è un principio in alcuni casi recessivo (secondo l'art. 2, comma 2, del codice può essere infatti subordinata «ai criteri, previsti dal bando, ispirati a esigenze sociali, nonché alla tutela della salute e dell'ambiente e alla promozione dello sviluppo sostenibile») ⁽¹⁶⁾.

Il principio dell'imparzialità invece, secondo la normativa contabile "nazionale", è volto ad evitare la collusione tra amministrazione infedele e imprenditore privilegiato, mentre, nel diritto comunitario, indica soprattutto parità di trattamento, nel senso di apertura dei mercati (cioè di consentire a tutti gli operatori comunitari, nazionali e non, di accedere al mercato degli appalti) e, conseguentemente, di tutela della concorrenza.

Peraltro, la violazione del principio di imparzialità (nella prima accezione) si traduce anche inevitabilmente in una lesione del principio di concorrenza, perché se la stazione appaltante favorisce un'impresa, lede gli interessi delle altre imprese che aspirano a operare in un mercato nel quale vige il principio della parità di trattamento.

È evidente quindi che, nell'opera di adeguamento interpretativo della normativa preesistente, occorre trovare un punto di equilibrio tra i due principi giuridici, realizzando un bilanciamento tra interessi comunque importanti e rilevanti nel settore degli appalti pubblici. Lo conferma lo stesso articolo 2, comma 2, del codice, che, tra i principi nel rispetto dei quali devono svolgersi l'affidamento e l'esecuzione di lavori, servizi e forniture annovera sia la libera concorrenza, sia la parità di trattamento, non discriminazione e trasparenza (che costituiscono espressione di imparzialità), nonché la normativa comunitaria, per la quale invece la concorrenza ha un valore più marcato rispetto alla parità di trattamento ⁽¹⁷⁾.

4 - *La disciplina interna sugli appalti*

4.1 - *La normativa interna relativa agli appalti – Adeguamento normativo, imparzialità e concorrenza*

Per quanto riguarda la normativa interna, essa si fonda essenzialmente sul già citato RAC, che costituisce la disciplina di riferimento per quanto attiene all'attività amministrativa e contabile della Camera dei deputati: in particolare, per ciò che attiene alla materia degli appalti, rilevano le norme di cui al titolo V (artt. 44 - 59).

Per ciò che attiene, invece, specificamente agli appalti di lavori, il 5 aprile 2001 è stato adottato dall'Ufficio di Presidenza il protocollo integrativo del regolamento di amministrazione e contabilità per la disciplina delle attività di progettazione, esecuzione, direzione e accertamento della regolare esecuzione dei lavori della Camera dei deputati.

Sia il RAC sia il protocollo integrativo rientrano nel novero dei cosiddetti regolamenti (amministrativi) minori e trovano il loro fondamento nell'articolo 12, comma 3, del Regolamento della Camera, che ne prevede l'adozione da parte dell'Ufficio di Presidenza e l'esecuzione mediante decreti del Presidente della Camera (co. 5). Essi costituiscono, quindi, espressione di quella posizione di autonomia normativa ed organizzativa propria degli organi costituzionali, delineata dalla giurisprudenza della Corte costituzionale prima citata.

Con l'adozione del protocollo integrativo, le norme del RAC si applicano ormai, principalmente, alle procedure relative all'acquisizione di beni e servizi mentre, per gli appalti di lavori, costituiscono disciplina integrativa per le parti non regolamentate dal protocollo stesso.

Nella scorsa legislatura, proprio a causa delle nuove disposizioni nazionali che rendono sempre più urgente una riforma della normativa interna (soprattutto per le disposizioni – articoli 44 - 59 –, relative alle procedure di scelta del contraente per gli appalti di lavori, forniture e servizi, nonché alla stipula dei contratti), l'Ufficio di Presidenza, nella riunione del 23 aprile 2007, aveva incaricato il Collegio dei questori di svolgere un'istruttoria su una possibile revisione del RAC, al fine di consentire all'Ufficio di Presidenza stesso un primo dibattito, propedeutico alla presentazione formale di eventuali proposte di modifica.

L'anticipata conclusione della XV legislatura non ha consentito di seguire il percorso stabilito dall'Ufficio di Presidenza: il Collegio dei questori, tuttavia, ha riferito all'Ufficio di Presidenza sull'istruttoria fino a quel momento compiuta.

La Relazione dei questori descrive lo stato dell'arte nella materia delle procedure di scelta del contraente e dell'attività contrattuale:

L'Amministrazione in questi anni ha già applicato disposizioni recate dalla disciplina nazionale di recepimento della normativa europea relativa a tali istituti: in alcuni casi mediante deliberazioni – in via sperimentale – del Collegio dei questori (ad esempio, per quanto concerne i requisiti di ordine generale e speciale e le cause di esclusione dalla partecipazione alle gare); in altri casi, previa informativa al Collegio dei questori, in via pattizia mediante la disciplina del capitolato di gara.

Inoltre, nelle riunioni del 26 luglio 2006 e del 12 dicembre 2007, è stata autorizzata dal Collegio dei questori, in via sperimentale ed in attesa delle necessarie modifiche normative interne, l'applicazione di numerose norme del d.lgs n. 163/2006, il cosiddetto codice dei contratti pubblici, attuativo di direttive comunitarie in materia.

Si sottolinea che le innovazioni introdotte dal Collegio dei questori e dall'Amministrazione sono state concepite allo scopo di rafforzare la trasparenza e l'imparzialità degli affidamenti in appalto.

Si tratta, d'altro canto, della medesima finalità perseguita dall'Ufficio di Presidenza, allorché ha approvato, nella riunione del 5 aprile 2001, il protocollo integrativo. (...)

In definitiva, pare opportuno modificare il RAC e il protocollo lavori per consolidare il riferimento alla disciplina nazionale e comunitaria in materia di appalti, fatti salvi gli adattamenti necessari a tutelare lo speciale ambito di autonomia dell'istituzione parlamentare e a consentire l'efficacia dell'azione amministrativa, tenuto conto delle risorse disponibili.

4.2 - Le modalità di applicazione nell'ordinamento della Camera della normativa generale: le deliberazioni del Collegio dei questori, la prassi amministrativa (i capitolati ed i contratti d'appalto)

Come detto in precedenza, in attesa di un intervento regolamentare che adegui il RAC ed il protocollo al mutato assetto normativo, il recepimento della normativa nazionale e comunitaria è avvenuto, essenzialmente, attraverso due percorsi: le deliberazioni del Collegio dei questori; in via di prassi, tramite le clausole dei contratti e dei capitolati di gara.

Il primo strumento (deliberazioni del Collegio dei questori) si è reso necessario nel caso del recepimento di intere (parti di) discipline, ovvero per interventi che avrebbero richiesto una modifica regolamentare ma che, per ragioni di tempo, richiedono un pronto adeguamento normativo interno.

Le motivazioni per le quali si è ritenuto opportuno ricorrere alle deliberazioni del Collegio dei questori per garantire un tempestivo adeguamento normativo, sono molteplici: anzitutto, le direttive dell'Unione europea in questa materia sono *self executing*, trovando quindi immediata applicazione all'interno dell'ordinamento nazionale; in secondo luogo, come si è visto, la giurisprudenza annovera i Parlamenti nazionali tra le stazioni appaltanti; le disposizioni di cui il Collegio autorizza l'applicazione non hanno immediato riflesso sulle prerogative garantite della Camera; infine, consentono un congruo periodo di sperimentazione, al fine di meglio adeguare l'applicazione di una normativa esterna alle esigenze e strutture camerali.

Le deliberazioni del Collegio hanno quindi autorizzato, ad esempio, il recepimento dei requisiti di ordine generale e speciale previsti dalla normativa nazionale-comunitaria (su cui vedi *infra*), nonché delle disposizioni del codice.

In questo ultimo caso, in particolare, data l'entità dell'intervento normativo, si è proposto al Collegio dei questori di autorizzare l'Amministrazione ad applicare, in via sperimentale, un elenco di disposizioni di immediata applicazione del codice. Ciò in attesa di sottoporre all'Ufficio di Presidenza una proposta complessiva che comprendesse anche le disposizioni del codice per la cui applicazione sarebbe stato necessario procedere alla modifica del RAC o del protocollo integrativo.

Si è provveduto, così, all'applicazione (in questo caso, con particolare tempestività: la seduta del Collegio è quella del 26 luglio 2006) delle disposizioni relative alle nuove soglie comunitarie ed al calcolo dell'importo dell'appalto; ai requisiti dei partecipanti alle procedure di affidamento; alle procedure aperte e ristrette; infine, ai termini ed alle fasi delle procedure di gara ed alle disposizioni relative ai contratti "sotto soglia".

L'esigenza cui risponde invece il recepimento in via di prassi è sostanzialmente quella di dettare una disciplina di dettaglio di alcune norme del RAC, al fine di completare il procedimento o la disciplina contrattuale. Tale forma di recepimento può avvenire o meno mediante inserzione di alcuni richiami normativi all'interno dei capitoli o dei contratti.

Un esempio del primo caso (richiamo contrattuale) riguarda, ad esempio, la normativa di dettaglio circa l'attività di cantiere, di cui al d.p.r. n. 554 del 1999; un esempio del secondo caso è, invece, quello relativo alle forme di

pubblicità ed ai criteri di aggiudicazione (ovvero, i meccanismi matematici attraverso i quali si perviene, nell'ambito delle offerte ammesse, all'individuazione dell'offerta più vantaggiosa), dei quali pure si farà cenno *infra*.

4.3 - Alcune problematiche affrontate nell'elaborazione del protocollo sui lavori

La vicenda dell'adozione del protocollo è particolarmente interessante in quanto dimostra come, nella traduzione normativa interna, non sempre sia possibile un'applicazione generalizzata della normativa nazionale e comunitaria. Inoltre, poiché il codice estende l'impostazione e gli istituti della legge Merloni anche agli appalti di servizi e forniture, è da ritenere che le medesime problematiche si riproporranno anche in sede di un eventuale recepimento normativo interno del codice per questa parte.

Gli obiettivi perseguiti con l'adozione del protocollo sono stati quelli di elaborare una disciplina che definisse compiutamente le procedure ed i rapporti con i soggetti esterni incaricati delle attività connesse con il settore degli appalti di lavori e di attuare il recepimento della normativa nazionale e comunitaria con gli adattamenti necessari alle particolari esigenze, amministrative e gestionali, della Camera, discostandosi, peraltro, dalle previsioni legislative e regolamentari per quelle parti in cui la disciplina esterna fosse non corrispondente ai principi di autorganizzazione dell'Amministrazione della Camera stessa.

Uno dei nodi principali che si sono affrontati ha riguardato la figura del responsabile del procedimento, elemento chiave dell'impianto della legge Merloni (art. 7), ed esteso ora, dal codice (art. 10), anche ai servizi ed alle forniture.

Pur essendo un tecnico, il responsabile del procedimento, secondo la configurazione all'epoca data dalla legge Merloni e recepita *in toto* dal codice, ha compiti "traversali" che intersecano tutto il procedimento dell'affidamento e della realizzazione dell'appalto, con competenze anche di natura giuridica («svolge tutti i compiti relativi alle procedure di affidamento (...) e alla vigilanza sulla corretta esecuzione dei contratti», vedi ora il comma 2 dell'art. 10 del codice).

L'introduzione integrale di questa figura avrebbe, pertanto, comportato una significativa modifica dell'attuale disciplina interna in materia di ripartizione delle competenze tra i diversi Servizi ed Uffici come definite dal regolamento dei servizi e del personale, ed, in secondo luogo, avrebbe urtato

contro la disposizione dell'articolo 66 del RAC, in cui si afferma la responsabilità dei Capi Servizio e dei Capi Ufficio di Segreteria generale con funzioni di gestione delle attività amministrative, per quanto riguarda l'istruttoria ed ogni altro adempimento relativo ai procedimenti di rispettiva competenza.

Pertanto, si è preferito enucleare una figura *ad hoc*, ovvero il referente del progetto⁽¹⁸⁾, al quale è affidata la cura ed il coordinamento tecnico della fase istruttoria dell'intervento. Al referente del progetto sono stati, altresì, affidati i compiti di supportare il Servizio Amministrazione (titolare della competenza contrattuale) nella fase di coordinamento tra le prescrizioni del progetto, le clausole del capitolato ed il rispetto della normativa vigente e, successivamente, di supportare l'attività dei progettisti. Il compito di sovrintendere alla sua attività e di validarne i risultati spetta al Consigliere Capo del Servizio competente (ovvero, promotore dell'intervento), in attuazione del già ricordato articolo 66 del RAC.

Nell'elaborazione di questa disciplina, quindi, si è scelto di mantenere l'ispirazione di fondo della legge Merloni, nel senso che le funzioni di garanzia, per quanto concerne la responsabilità tecnica dell'intervento (che la legge Merloni affidava al Responsabile del procedimento), sono integralmente recepite in tutte le fasi, sia in quella ascendente (di istruttoria procedimentale) sia in quella discendente (di attuazione), ma ripartite tra diversi soggetti (referente del progetto, progettista, direttore dei lavori, coordinatore per la sicurezza in fase di progettazione ed esecuzione e collaudatore), in virtù del potere di autorganizzazione riservato all'organo costituzionale Camera dei deputati.

5 - La tutela della concorrenza e l'uniformità di disciplina: gli istituti applicati e problematiche connesse

Come prima accennato, con la sentenza n. 401 del 2007 la Corte costituzionale ha legittimato la potestà legislativa statale su alcuni istituti indicati all'articolo 4, comma 3, del codice, sulla base dell'assunto che l'uniformità di disciplina dei medesimi costituisca garanzia della tutela della concorrenza.

L'articolo 4, comma 3, del codice, recita:

3. Le regioni (...) non possono prevedere una disciplina diversa da quella del presente codice in relazione:
 - alla qualificazione e selezione dei concorrenti;
 - alle procedure di affidamento, esclusi i profili di organizzazione amministrativa;

ai criteri di aggiudicazione;
al subappalto;
ai poteri di vigilanza sul mercato degli appalti affidati all'Autorità per la vigilanza sui contratti pubblici di lavori, servizi e forniture;
alle attività di progettazione e ai piani di sicurezza;
alla stipulazione e all'esecuzione dei contratti, ivi compresi direzione dell'esecuzione, direzione dei lavori, contabilità e collaudo, ad eccezione dei profili di organizzazione e contabilità amministrative;
al contenzioso.”

Anteriormente alla sentenza della Corte, peraltro, anche alla Camera ha trovato applicazione, sia pure con alcuni adattamenti, la normativa del codice, e proprio in relazione a quasi tutti gli istituti sopra indicati.

Le eccezioni riguardano i rapporti con l'Autorità di vigilanza sui contratti pubblici di lavori, servizi e forniture (prima: Autorità di vigilanza sui lavori pubblici) ed il contenzioso, ed entrambe derivano dalla peculiare posizione di autonomia normativa enucleata per gli organi costituzionali.

Infatti, oltre alla considerazione del dato testuale, per cui, secondo la Costituzione, la pubblica amministrazione è disciplinata dalla legge e le Camere ciascuna dal proprio Regolamento (art. 64, comma 1, della Costituzione), il potere di ciascuna Camera di darsi una disciplina per l'esecuzione delle attribuzioni ad essa spettanti discende dalle necessità pratiche di funzionamento dell'organo parlamentare, che fanno sì che le Camere conservino un loro *proprium* anche quando la loro attività non si esplica direttamente nella funzione legislativa, ma in modalità di supporto della stessa.

5.1 - *La qualificazione e selezione dei concorrenti: i requisiti soggettivi – la moralità professionale*

Il profilo della definizione dei requisiti soggettivi dell'appaltatore costituisce un aspetto del procedimento di scelta del contraente.

Infatti, da un lato, essa deve effettuarsi tra soggetti idonei, cioè dotati di determinati requisiti soggettivi in senso proprio (requisiti di ordine generale, in quanto richiesti sempre e per tutti i tipi di appalto) e di capacità tecnica ed economica (requisiti di ordine speciale, diversi a seconda della tipologia e dell'entità economica dell'appalto), la cui mancanza comporta l'esclusione dalla gara; dall'altro, l'Amministrazione, nel pervenire al più conveniente assetto contrattuale in rapporto al concreto perseguimento dell'obiettivo

prefissato, deve comunque scegliere il contraente che presenti l'offerta relativamente più vantaggiosa.

Anteriormente al codice, i requisiti di ordine generale richiesti per le forniture ed i servizi (rispettivamente: art. 11 del d.lgs. n. 358 del 1992 e art. 12 del d.lgs. n. 157 del 1995) erano, in alcuni punti, differenti rispetto a quelli previsti per i lavori, i quali erano, a loro volta, ulteriormente diversi se richiesti per la partecipazione alle gare (art. 75 del d.p.r. n. 554 del 21 dicembre 1999) o per la qualificazione presso società organismi di attestazione - SOA (art. 17 del d.p.r. n. 34 del 25 gennaio 2000).

Il codice (art. 38) ha unificato i requisiti di ordine generale per la partecipazione alle gare per lavori, servizi e forniture.

Per ciò che concerne i requisiti di ordine speciale richiesti ai concorrenti (ovvero quelli attinenti alla capacità finanziaria ed economica e quelli attinenti alle capacità tecniche), il codice ha invece mantenuto la precedente differenziazione per servizi, forniture e lavori.

Va ricordato, peraltro, che per i lavori pubblici, l'articolo 8 della legge Merloni (materia ora disciplinata dall'art. 40 del codice) ha istituito il sistema di qualificazione unico per tutti gli esecutori di lavori pubblici di importo superiore ad € 150mila.

Questo sistema è realizzato tramite organismi di diritto privato (c.d. società organismo di attestazione - SOA), cui è demandato il compito di attestare il possesso, nei soggetti qualificati: delle certificazioni di sistema di qualità conforme alle norme europee; dei cosiddetti elementi significativi e tra loro correlati del sistema di qualità; dei requisiti di ordine generale e tecnico-organizzativi ed economico-finanziari conformi alle disposizioni comunitarie in materia di qualificazione.

Per ciò che concerne i requisiti di ordine speciale richiesti ai fini della qualificazione, essi sono: la capacità economico-finanziaria (dimostrata da referenze bancarie e dal fatturato); l'idoneità tecnico-organizzativa (dimostrata da adeguata direzione tecnica e da esecuzione di lavori uguali); l'attrezzatura tecnica (dimostrata da dotazione stabile di attrezzature di consistenza ed entità determinata); l'organico (dimostrato dal costo sostenuto per il personale).

Per questi requisiti, come sopra ricordato, si è proceduto a sottoporre il recepimento integrale al Collegio dei questori, come peraltro già avvenuto, per i lavori, sulla base della legislazione previgente.

In questo caso, il fondamento giuridico della deliberazione del Collegio dei questori è l'articolo 49, comma 2, del RAC ⁽¹⁹⁾, il quale, d'altronde, non

fissa nel dettaglio i requisiti necessari limitandosi, all'articolo 48, a richiamare le norme vigenti per le amministrazioni dello Stato.

Il recepimento è valso anche con riferimento ai requisiti per l'iscrizione all'albo dei fornitori ed appaltatori della Camera, essendo essi i medesimi richiesti dalla legislazione vigente ai sensi dell'articolo 48 del RAC. In questo caso, però, il recepimento ha comportato alcuni problemi applicativi.

L'articolo 48 del RAC infatti, istituendo l'albo dei fornitori ed appaltatori della Camera «per l'acquisizione di beni e servizi e per l'esecuzione di lavori al di sotto delle soglie previste per l'applicazione delle disposizioni comunitarie in materia», dispone, da un lato, che «i soggetti iscritti all'albo debbono essere in possesso dei requisiti di ordine generale, concernenti lo stato giuridico, e speciale, concernenti la capacità tecnica ed economico-finanziaria, previsti dalle vigenti disposizioni legislative disciplinanti l'attività delle Amministrazioni statali» (comma 2) e, dall'altro, che i criteri per l'iscrizione al predetto albo siano «approvati dal Collegio dei questori» (comma 4).

Siamo dunque in presenza di un caso di rinvio mobile alle disposizioni nazionali, nonché di attribuzione di competenze normative al massimo organo politico-amministrativo della Camera, ovvero al Collegio dei questori.

Per quanto attiene all'applicazione di questa norma, sotto il profilo della individuazione dei criteri di ammissione all'albo, il problema principale che si è posto attiene alla definizione ed all'ambito operativo del requisito cosiddetto della moralità professionale, in quanto potenziale causa di esclusione per l'iscrizione all'albo.

Tale requisito, previsto per tutti i tipi di appalto (ora, art. 38, comma 1, lett. c) del codice), è definito solo dall'articolo 27, comma 2, lettera q) del d.p.r. n. 34 del 2000, che specifica che per reati incidenti sulla moralità professionale debbono intendersi quelli «contro la pubblica amministrazione, l'ordine pubblico, la fede pubblica o il patrimonio».

La circolare del Ministero dei lavori pubblici del 1° marzo 2000, dopo avere peraltro avvertito che «l'elencazione delle tipologie di reato contenuta nell'articolo 27, comma 2, lettera q), (...) potrebbe non essere esaustiva», ha specificato che «la stazione appaltante dovrà comunque compiere un apprezzamento discrezionale circa la incidenza della condanna sull'elemento fiduciario, traendo elementi di valutazione ponderata dalla gravità del fatto, dal tempo trascorso dalla condanna, e da eventuali recidive».

Si è posto quindi il problema di tale valutazione, anche alla luce della previsione di cui all'articolo 75 del d.p.r. n. 554 del 1999, il quale dispone che restano comunque salvi gli effetti della riabilitazione.

La soluzione approvata dal Collegio dei questori si è basata sulla necessità di valutare, nell'ambito del procedimento, la particolare natura della Camera dei deputati in funzione di stazione appaltante, ritenendo che la tipologia dei reati, l'elemento fiduciario nonché la valutazione della gravità del fatto, del tempo trascorso e delle eventuali recidive potesse assumere connotati parzialmente diversi da quelli che tali criteri assumono per le stazioni appaltanti pubbliche, incidendo essi sul rapporto fiduciario che deve necessariamente intercorrere tra l'Amministrazione ed i soggetti che eseguono lavori, ovvero forniscono beni o servizi a beneficio della Camera dei deputati.

Pertanto, sulla base di questa valutazione, sono stati deliberati dal Collegio dei questori, dei criteri per l'esercizio della discrezionalità amministrativa che, da un lato, tenessero conto dei casi in cui non fosse intervenuto un provvedimento espresso di riabilitazione ancorandoli ad un lungo decorso del tempo ⁽²⁰⁾, al fine di ritenere il soggetto meritevole di fiducia; dall'altro, si sono valutati gli effetti di istituti, diversi dalla riabilitazione, aventi comunque effetti estintivi del reato ⁽²¹⁾; dall'altro ancora, infine (e ciò costituisce un criterio restrittivo proprio dell'Amministrazione della Camera), si sono enucleati alcuni reati ⁽²²⁾ che, pur non incidendo sulla moralità professionale, fossero di gravità tale da rendere impossibile, per l'Amministrazione della Camera, intrattenere rapporti con l'appaltatore, a prescindere dal decorso del tempo.

5.2 - Le procedure di affidamento e i criteri di aggiudicazione: la disciplina del RAC e quella del codice

L'articolo 44 del RAC precisa che le forme di aggiudicazione per la fornitura di beni e servizi e per l'esecuzione dei lavori consistono nella licitazione privata (art. 45 del RAC), nell'appalto-concorso (art. 46 RAC), nella trattativa privata (art. 47, comma 1, RAC) e nell'asta pubblica, secondo le forme stabilite dalle norme per l'amministrazione del patrimonio e per la contabilità generale dello Stato.

Per quanto riguarda la procedura di aggiudicazione, l'articolo 45 del RAC ne delinea gli aspetti essenziali (applicabili anche all'appalto-concorso), relativamente alla previsione di termini per inviare le offerte ed alla loro registrazione e raccolta; alla formulazione degli inviti a partecipare; alle dichiarazioni dei soggetti concorrenti; alla composizione delle commissioni di aggiudicazione.

Nulla è previsto, quindi, in tema di pubblicità delle gare d'appalto per forniture e servizi (mentre l'art. 11 del protocollo integrativo individua le forme di pubblicità per gli appalti di lavori) ovvero sui criteri di aggiudicazione.

Questo gruppo di norme del RAC pone, peraltro, un duplice problema.

Il primo consiste nel fatto che il codice ha adeguato le forme di aggiudicazione a quelle previste dalla normativa europea. Pertanto, oltre alla modifica meramente nominalistica della licitazione privata (ora: procedura ristretta) e dell'asta pubblica (ora: procedura aperta), definiti dall'articolo 55 del codice come «sistemi generali di scelta del contraente», sono state introdotte nuove procedure di individuazione del contraente (artt. 53 – 60 del codice) non più (completamente) riconducibili ai sistemi precedenti e disciplinati dal RAC.

In particolare, l'articolo 54 del codice prevede che «per l'individuazione degli operatori economici che possono presentare offerte per l'affidamento di un contratto pubblico, le stazioni appaltanti utilizzano le procedure aperte, ristrette, negoziate, ovvero il dialogo competitivo (...)», mentre gli articoli 59 e 60 disciplinano, rispettivamente, gli accordi quadro ed i sistemi dinamici di acquisizione.

Per ciò che concerne le procedure negoziate (artt. 56 e 57 del codice), esse corrispondono, grosso modo, rispettivamente alla trattativa privata di cui all'articolo 47, comma 1, del RAC (ovvero quella svolta interpellando più soggetti) ovvero all'affidamento diretto di cui all'articolo 47, comma 2, del RAC. Peraltro, in questa seconda ipotesi, i presupposti che consentono il ricorso all'affidamento diretto indicati nell'articolo 47, comma 2, del RAC non coincidono del tutto con quelli previsti dall'articolo 57 del codice per il ricorso alla «procedura negoziata senza previa pubblicazione del bando di gara».

Si versa quindi in uno di quei casi nei quali, per procedere al recepimento della normativa nazionale comunitaria, si rende necessaria una previa modifica regolamentare.

Con una diversa impostazione, si è proceduto, invece, ad attuare, nel quadro delle misure volte ad aumentare l'efficienza amministrativa, le disposizioni di cui all'articolo 11 del d.p.r. n. 101 del 4 aprile 2002 in materia di mercato elettronico della pubblica amministrazione e all'art. 125, commi da 9 a 12 del codice in materia di forniture e servizi in economia.

Peraltro, poiché anche di queste disposizioni sarà necessario un recepimento regolamentare, il Collegio dei questori ne ha autorizzato l'applicazione in via sperimentale, subordinatamente ad alcune condizioni, attese le particolarità dell'ordinamento camerale. Le disposizioni recepite, perciò, si appli-

cano con alcuni adattamenti relativi, ad esempio, ai limiti di importo (per cui si farà riferimento agli importi di cui all'art. 26 del RAC invece che a quelli del codice), ai presupposti di applicazione (per i quali invece ci si atterrà alle disposizioni del codice e, in particolare, a quanto previsto dal citato comma 10 dell'art. 125 ⁽²³⁾), ed alla procedura da seguire (il ricorso all'indagine di mercato ai fini dell'affidamento potrà essere espressamente indicata nelle richieste di autorizzazione alla spesa, ivi comprese quelle recate dagli schemi di piani di settore; saranno interessate le ditte iscritte all'albo dei fornitori, per la pertinente categoria merceologica; quanto all'affidamento diretto per importi inferiori ad € 20mila, si procederà ai sensi dell'art. 26 del RAC), nel rispetto delle disposizioni dell'articolo 47 del RAC (casi in cui è previsto l'affidamento diretto o la trattativa privata).

Il secondo ordine di problemi consiste nel fatto che, come detto, il RAC non prevede alcuna disposizione relativa alle procedure di aggiudicazione e, conseguentemente, si è reso necessario applicare in via di prassi quelle delineate dal codice (e ancor prima dalla normativa nazionale comunitaria di riferimento) essendo queste, oltretutto, disposizioni di stretta derivazione comunitaria.

Si è perciò valutata positivamente la possibilità di applicare, per gli appalti di importo superiore alla soglia comunitaria, le modalità di pubblicazione, ed i relativi termini, previsti dalla normativa nazionale di recepimento, procedendo quindi alla pubblicazione del bando di gara sulla *Gazzetta Ufficiale delle Comunità europee* e sulla *Gazzetta Ufficiale della Repubblica italiana*; si è altresì reso necessario integrare, nei capitolati d'appalto, le disposizioni del RAC con quelle relative ai corrispondenti meccanismi di aggiudicazione e di individuazione dell'offerta anomala, con applicazione della l. 7 novembre 2000, n. 327, «Valutazione dei costi del lavoro e della sicurezza nelle gare di appalto» (ora art. 86, comma 3 *bis* del codice) al fine di individuare i casi in cui l'offerta anormalmente bassa sia dovuta all'elusione o all'erosione di determinate componenti di costo quali, quelle relative alle retribuzioni della manodopera o ai costi per la sicurezza.

5.3 - *Il subappalto*

La disciplina del subappalto, peraltro non menzionato nel RAC, è espressione di ragioni di ordine pubblico che rendono necessario il relativo recepimento.

Il subappalto è infatti istituito sul quale la legislazione cosiddetta antimafia ha inciso profondamente in senso restrittivo, in quanto considerato possibile strumento per aggirare i divieti ed i limiti posti nei confronti dei soggetti condannati o indagati per fattispecie penali di particolare gravità. Conseguentemente, l'articolo 21 della l. 13 settembre 1982, n. 646, «Disposizioni in materia di misure di prevenzione di carattere patrimoniale ed integrazione alle leggi 27 dicembre 1956, n. 1423, 10 febbraio 1962, n. 57 e 31 maggio 1965, n. 575. Istituzione di una commissione parlamentare sul fenomeno della mafia», ha previsto, nel caso di subappalto non autorizzato, la pena dell'arresto da sei mesi ad un anno e l'ammenda pari ad un terzo del valore complessivo dell'opera stessa.

La normativa civilistica è stata invece dettata dall'articolo 18 della l. 19 marzo 1990, n. 55, «Nuove disposizioni per la prevenzione della delinquenza di tipo mafioso e di altre gravi forme di manifestazione di pericolosità sociale» e, ora, dall'articolo 118 del codice (di analogo contenuto ⁽²⁴⁾).

Tuttavia, il subappalto pone anche problemi di tutela della concorrenza. La Regione Veneto, impugnando le norme del codice che riguardavano l'estensione della potestà legislativa dello Stato anche all'istituto del subappalto, aveva rilevato come non valesse, per esso, alcuna motivazione di tutela della concorrenza: «Nell'ottica della difesa regionale, il subappalto apparterrebbe piuttosto "alle modalità attraverso le quali viene raggiunto il risultato "economico" al quale è preordinato il contratto"». La Corte costituzionale, nella sentenza n. 401 del 2007 (già citata), ha invece chiarito che il subappalto, sebbene costituisca «un istituto tipico del rapporto di appalto, come tale disciplinato dal codice civile (art. 1656) e inquadrabile nell'ambito dei contratti di derivazione (.....) esso, per taluni profili non secondari, assolve anche ad una funzione di garanzia della concorrenzialità nel mercato e quindi, anche per questo aspetto, appartiene alla competenza legislativa esclusiva dello Stato».

Attesa pertanto la duplice valenza, penale e di tutela della concorrenza, della disciplina del subappalto, l'Amministrazione già da molti anni ne ha ritenuto opportuno un integrale recepimento in via pattizia, richiamando, nelle disposizioni dei capitolati o dei contratti, il riferimento al sopra citato articolo 118.

L'articolo 54 del RAC, poi, prevede l'applicazione della legge 31 maggio 1965, n. 575 e successive modificazioni ed integrazioni, prevedendo il controllo antimafia sia per i soggetti iscritti all'albo (al momento dell'iscrizione e successivamente, ogni anno) ovvero, per tutti gli altri affidatari, mediante acquisizione d'ufficio della certificazione prefettizia.

5.4 - *Le attività di progettazione ed i piani di sicurezza – stipulazione, l'esecuzione dei contratti, direzione dell'esecuzione, direzione dei lavori, contabilità e collaudo*

Anche per quanto riguarda le attività di progettazione ed i piani di sicurezza, nonché la stipulazione, l'esecuzione dei contratti, la direzione dell'esecuzione, la direzione dei lavori, la contabilità ed il collaudo, la Corte costituzionale (nella citata sentenza n. 401) ha rinvenuto profili di tutela della concorrenza che ne giustificano una disciplina uniforme.

Per quanto riguarda l'attività di progettazione, essa deve essere ricondotta alla competenza esclusiva dello Stato sulla tutela della concorrenza per quanto attiene alla fissazione dei criteri in base ai quali tale attività deve essere svolta in modo da assicurare la competitività e la libera circolazione degli operatori economici.

La Corte ha infatti chiarito che:

deve rilevarsi come la previsione di criteri uniformi della progettazione relativa non solo ai lavori pubblici, ma anche ai servizi e alle forniture – essendo essenziale per assicurare, tra l'altro, i principi di pari trattamento e di non discriminazione sull'intero territorio nazionale dei partecipanti alle procedure di gara – debba essere ricondotta, in via prevalente, nell'ambito materiale della tutela della concorrenza.

La suddetta esigenza di uniformità di disciplina investe anche le modalità di verifica dei progetti, prevista dal censurato art. 112, comma 5, lettera *b*) [del codice].

Ciò precisato, è opportuno chiarire che nella fase di attuazione dell'attività di progettazione (la quale (...) non costituisce una materia a sé stante, ma rappresenta un momento del complesso iter procedimentale preordinato alla realizzazione dell'opera pubblica) sussiste la specifica competenza dell'amministrazione o del soggetto cui spetti curare la realizzazione delle opere mediante le apposite procedure di gara. In altri termini, la riconduzione dell'attività di progettazione alla competenza esclusiva dello Stato (e quindi, ad una disciplina uniforme – n.d.r.) opera esclusivamente per quanto attiene alla fissazione dei criteri in base ai quali tale attività deve essere svolta in modo da assicurare in ogni caso la più ampia competitività e la libera circolazione degli operatori economici nel segmento di mercato in questione (...).

L'Amministrazione, con la disciplina fissata dal protocollo integrativo, ha inteso proprio recepire questi passaggi: il protocollo, infatti, dedica gli articoli da 2 a 10 alla disciplina delle attività di progettazione, recependo i corrispettivi articoli della legge Merloni in tema di articolazione della progettazione (art. 4 del protocollo; art. 16 della legge Merloni ed

ora art. 93 del codice), ovvero di verifica – ratifica dei medesimi (art. 9 del protocollo; artt. 30, commi 6 e 6 *bis* e 19, comma 1 *ter* della l. Merloni; ora art. 112 del codice), giungendo anche all'elaborazione di appositi disciplinari per gli incarichi (i cui contenuti minimi sono individuati dall'art. 7 del protocollo) che recepissero, quali obbligazioni contrattuali specifiche, anche alcuni obblighi fissati dalla legge (ad esempio, quelli delle garanzie che il progettista deve obbligatoriamente prestare per errori derivanti dalla progettazione).

Per quanto riguarda i piani di sicurezza, la Corte ha rilevato come «la disciplina uniforme dei criteri di formazione dei piani di sicurezza è anch'essa preordinata ad assicurare, tra l'altro, i principi di parità di trattamento e di non discriminazione tra i partecipanti alla gara. Nei suddetti limiti, pertanto, la previsione in esame è riconducibile alla tutela della concorrenza».

In questo caso, l'articolo 55, comma 1, del RAC rinvia espressamente alla normativa che disciplina (tra le altre cose) i piani di sicurezza (e quindi i relativi criteri), ovvero il d.lgs. n. 494 del 14 agosto 1996, sui cosiddetti cantieri temporanei o mobili, mentre l'articolo 12, comma 4, del protocollo ne disciplina gli aspetti soggettivi (la figura del coordinatore per la sicurezza, che redige i piani di sicurezza e coordinamento) ⁽²⁵⁾.

Infine, per quanto riguarda l'attività contrattuale della pubblica amministrazione (che ricomprende l'intera disciplina di esecuzione del rapporto contrattuale, incluso l'istituto del collaudo), la Corte sottolinea come essa si caratterizzi per la normale mancanza di poteri autoritativi in capo al soggetto pubblico e debba conseguentemente essere ascritta all'ambito materiale dell'ordinamento civile: «sussiste, infatti, l'esigenza, sottesa al principio costituzionale di eguaglianza, di garantire l'uniformità di trattamento, nell'intero territorio nazionale, della disciplina della fase di conclusione ed esecuzione dei contratti di appalto avente, tra l'altro – per l'attività di unificazione e semplificazione normativa svolta dal legislatore –, valenza sistematica».

Il protocollo integrativo, analogamente a quanto previsto dalla legge Merloni, ha dettato una disciplina, seppur parziale, relativa anche alla fase esecutiva dei lavori: infatti, oltre alla già accennata figura del referente di progetto (articoli 2 e 3 del protocollo) e la previsione di uno specifico contenuto dei disciplinari di incarico (art. 7), sono state disciplinate le funzioni di direzione lavori e di sicurezza nei cantieri (art. 12).

Il protocollo ha altresì disciplinato il processo di verifica e validazione dei progetti (art. 9) sotto il profilo tecnico, amministrativo e giuridico, che accerti l'effettiva rispondenza dell'elaborato alle prescrizioni tecniche, amministrative e giuridiche, nonché alle esigenze manifestate dall'Amministrazione, consentendo agli organi competenti di poter effettuare, disponendo di un quadro di riferimento certo, le proprie scelte in merito all'approvazione della spesa e all'esecuzione dei lavori, introducendo una apposita disciplina per i lavori di importo complessivo pari o inferiore ad € 100mila (articoli 16 e 17) prevedendo la figura del dipendente responsabile dell'esecuzione dei lavori (art. 16), che costituisce il tramite tra l'Amministrazione e la ditta appaltatrice, e disciplinando anche il relativo certificato di regolare esecuzione (art. 17), nonché la disciplina delle procedure di collaudo (art. 14) adeguando contemporaneamente la relativa modulistica interna.

Va ricordato che le disposizioni sull'esecuzione dei lavori pubblici sono contenute, attualmente, nel codice dei contratti e nel regolamento di attuazione della legge Merloni (d.p.r. n. 554 del 1999, ancora in vigore): per molte di queste (ad esempio, sulla tenuta della contabilità dei lavori, ovvero sulle riserve dell'appaltatore) la Camera opera in via pattizia, prevedendo nei capitolati e nei contratti il rinvio al citato d.p.r., proprio per supplire alla carenza di disciplina nel settore.

Il RAC prevede invece alcune disposizioni che integrano obbligatoriamente il contenuto contrattuale (ad esempio, l'art. 51: contenuto dei contratti) o la forma, pubblica o privata (art. 50, comma 4) di questi, nonché disposizioni sull'accertamento della regolare esecuzione (o mediante collaudo, per importi superiori ad € 103.291,38, o mediante certificato di regolare esecuzione, per importi inferiori) di forniture e servizi.

Analogamente a quanto avveniva nel settore pubblico, nulla è previsto per la fase di direzione del servizio, se non che il certificato di regolare esecuzione sia redatto e sottoscritto dal dipendente responsabile (art. 58, comma 3), mentre, come detto, per il settore lavori il protocollo ha, sia pure con le difficoltà sopra rilevate, introdotto le figure del referente di progetto e del dipendente responsabile (per i lavori sotto soglia).

Peraltro, poiché il Codice dei contratti prevede anche per forniture e servizi, l'istituto della direzione dell'esecuzione del contratto (art. 120), demandandone la disciplina al regolamento di attuazione, dovrà essere oggetto di valutazione da parte dell'Amministrazione se e come recepire questa figura.

6 - *Il regolamento di amministrazione e contabilità del Senato della Repubblica*

Il Senato della Repubblica si è recentemente dotato di un nuovo regolamento di amministrazione e contabilità, che è stato approvato dal Consiglio di Presidenza il 1° giugno 2006.

Nemmeno il RAC del Senato tuttavia, pur delineando per gli appalti una disciplina molto più dettagliata di quello della Camera, tiene conto delle modifiche introdotte dal codice dei contratti: tuttavia l'articolo 38 rinvia, per gli appalti di lavori, servizi e forniture "sopra soglia", direttamente all'applicazione della normativa comunitaria vigente e di quella interna di recepimento, mentre per gli appalti "sotto soglia", la disciplina è quella dettata dallo stesso RAC (capo II del titolo III) e, per quanto non disposto, dalla normativa vigente per gli appalti pubblici dello Stato.

Il titolo III del RAC del Senato si apre, all'articolo 37, con l'indicazione dei principi cui si ispira l'attività amministrativa in materia di lavori, servizi e forniture: trasparenza, correttezza e tempestività, volti a garantire la qualità, l'efficienza e l'efficacia degli appalti medesimi.

Anche il Senato indica, con la nomenclatura anteriore al codice, i sistemi di affidamento degli appalti (pubblico incanto – art. 41; licitazione privata – art. 42; appalto-concorso – art. 43; trattativa privata – art. 44) e la relativa disciplina è sostanzialmente analoga a quella della Camera: in particolare, per la licitazione privata si utilizza ancora il criterio dell'invito ai soggetti «iscritti in apposito albo o elenco, formato secondo modalità e criteri stabiliti dai senatori Questori e aggiornato a cura dell'Amministrazione, assicurando un'adeguata rotazione».

Sia per la licitazione privata che per l'appalto concorso, è però previsto che «qualora le caratteristiche della prestazione lo consentano, si procede invitando, previo avviso pubblico, tutti i soggetti che ne facciano richiesta e che siano in possesso dei requisiti di qualificazione previsti dall'atto di indizione»: dal punto di vista normativo, perciò, il bando pubblico non rappresenta la modalità normale di svolgimento della licitazione o dell'appalto concorso.

Parzialmente diversi rispetto alla Camera sono invece i casi in cui è consentito il ricorso alla trattativa privata, che si configura, tra l'altro, come gara tra soggetti concorrenti e non come affidamento diretto (se non nelle ipotesi in cui la prestazione oggetto dell'appalto, per i suoi caratteri, può essere eseguita solo da un determinato soggetto o con un unico specifico standard tecnologico; ovvero per la locazione e l'acquisto di immobili).

Invece, alla Camera, il ricorso alla trattativa privata può avvenire a seconda dei presupposti di fatto, sia selezionando il contraente tra i più soggetti prescelti dall'Amministrazione (art. 47, comma 1, RAC Camera: è consentito per appalti di importo non superiore ad € 30.987,41), sia per affidamento diretto (art. 47, comma 2, RAC Camera, nei casi previsti dal medesimo comma, può essere svolta anche per importi superiori). Al Senato, invece, la soglia è unica ed è pari a € 200mila IVA esclusa (art. 47, comma 1, lett. a), RAC Senato).

Due norme del RAC del Senato sono poi di particolare interesse: l'articolo 45, dedicato alle procedure telematiche, che consente che gli appalti possano «svolgersi secondo procedure telematiche, applicando la normativa comunitaria e quella interna vigente per gli appalti pubblici dello Stato», e l'articolo 46, dedicato alla pubblicità telematica: la norma dispone che per gli appalti di cui al capo II (cioè quelli sotto soglia) i bandi e gli avvisi di gara sono pubblicati sul sito Internet del Senato e tale pubblicazione «sostituisce ogni altra forma di pubblicità prescritta dalla normativa vigente per gli appalti pubblici dello Stato».

Alla Camera, invece, le disposizioni sulla pubblicazione degli appalti (sia sopra che sotto soglia) sono inserite solo nel protocollo integrativo (e quindi valgono per i lavori), mentre per servizi e forniture si applicano le deliberazioni del Collegio dei questori sul punto.

Analogamente avviene per le gare «segretate o con speciali misure di sicurezza» (art. 55 del RAC Senato), per cui, «nelle ipotesi ammesse dalla vigente normativa comunitaria in tema di appalti pubblici di lavori, servizi e forniture, il Presidente del Senato, previa deliberazione del Consiglio di Presidenza, può disporre la segretazione delle gare o l'adozione di particolari misure di sicurezza, ai sensi delle disposizioni legislative e regolamentari vigenti, a salvaguardia dell'espletamento delle funzioni parlamentari», rinviando, per la scelta del contraente, alle norme di cui al capo II in quanto compatibili.

Alla Camera manca una analoga disposizione: si ricorda, peraltro, che le eccezioni all'applicazione della normativa comunitaria, oltre all'importo dell'appalto, sono basate solo sulla distinzione fra alcuni tipi di forniture e servizi e non su eccezioni possibili nell'ambito della qualifica di "amministrazione aggiudicatrice" o di "organismo di diritto pubblico". In altre parole, né nella normativa comunitaria, né nella giurisprudenza della Corte di giustizia è dato rinvenire cause di esclusione dall'applicazione della medesima normativa, basate su esigenze degli enti aggiudicatori, se non per quanto riguarda

gli appalti dichiarati segreti o la cui esecuzione richieda misure speciali di sicurezza.

L'articolo 17 del codice (e, prima, l'art. 33 della legge Merloni), invece, ribalta questa impostazione perché consente che alcune opere, servizi e forniture possano «essere eseguiti in deroga alle disposizioni relative alla pubblicità delle procedure di affidamento dei contratti pubblici, (...)» se:

a) destinati ad attività della Banca d'Italia, delle Forze armate o dei Corpi di polizia per la difesa della Nazione o per i compiti di istituto nonché dell'amministrazione della giustizia, o ad attività degli enti aggiudicatari di cui alla parte III

b) siano necessarie misure speciali di sicurezza o di segretezza in conformità a disposizioni legislative, regolamentari e amministrative vigenti o quando lo esiga la protezione degli interessi essenziali della sicurezza dello Stato.

Rispetto alla norma della legge Merloni, il codice ha aggiunto, sotto il profilo soggettivo, la Banca d'Italia e, sotto il profilo oggettivo, ha eliminato la dichiarazione di indifferibilità ed urgenza che, insieme ai presupposti di cui alla lettera *b*), legittimava la deroga.

Pertanto, l'unica disposizione dalla quale emergano ulteriori indizi ricostruttivi circa l'appalto «segretato» è l'articolo 82 del d.p.r. n. 554 del 1999, da cui si evince che si considera tale quello in cui le opere siano, rispettivamente, sottoposte a «segreto militare» ai sensi del r.d. 11 luglio 1941, n. 1161 (opere, quindi, connesse ad esigenze «difensive» in senso lato), ovvero infine «eseguibili con speciali misure di sicurezza» (della quale nozione, però, non vi è alcuna definizione).

Diversamente dalla Camera, poi, ma con contenuto analogo a quelle della legislazione nazionale, sono previste norme sui criteri di aggiudicazione (art. 47), sulla verifica delle offerte anormalmente basse (art. 48) e sui lavori, servizi e forniture in economia consentiti, in amministrazione diretta o in cottimo fiduciario, fino a € 50mila (capo II – sezione II).

Ulteriori differenze emergono circa la composizione delle commissioni di gara che, ai sensi dell'articolo 49 del RAC Senato, sono presiedute dal Segretario generale o, per sua delega, da un Vicesegretario generale o da un Direttore di Servizio e, di norma, sono composte da altri quattro componenti, designati dal Collegio dei senatori questori, di cui almeno due appartenenti all'Amministrazione, scelti tra esperti nella materia oggetto dell'appalto. Nel caso in cui si utilizzi il criterio di aggiudicazione basato sul prezzo più basso, la Commissione è invece composta (oltre che dal Presidente), da altri due consiglieri parlamentari designati dal Collegio dei senatori questori.

È altresì previsto che «la nomina dei Commissari e la costituzione della Commissione devono avvenire dopo la scadenza del termine previsto per la presentazione delle offerte».

Alla Camera, invece, la composizione della commissione cambia solo a seconda se la gara sia prevista in un piano di settore (art. 45, comma 6: la Commissione è composta dal Segretario generale o, per sua delega, da un Vicesegretario generale, dal Consigliere Capo Amministrazione e dal Tesoriere) o non lo sia (art. 45, comma 5: la Commissione è composta dal Questore, dal Segretario generale o, per sua delega, da un Vicesegretario generale, e dal Consigliere Capo Amministrazione) e non è previsto alcun termine per la sua costituzione.

Infine, in tema di disciplina del rapporto contrattuale, degne di menzione sono due particolari disposizioni contenute agli articoli 59 e 60 del RAC del Senato: la prima, relativa ai contratti di consulenza (nel caso in cui si ravvisi l'esigenza di ricorrere a consulenze esterne in relazione ad attività o a lavori di particolare rilevanza e complessità, i consulenti sono designati dal Presidente del Senato scegliendoli tra persone di «specifica e comprovata esperienza»; l'incarico ha durata massima triennale salvo rinnovo, mentre per incarichi di durata superiore è richiesta l'autorizzazione del Consiglio di Presidenza; il provvedimento di nomina indica tutti gli elementi contrattuali); la seconda, alla stampa degli atti parlamentari, gestita in regime di concessione previo esperimento di gara e regolata da apposita convenzione, il cui testo è approvato dai Questori, mentre per il rilascio e la revoca della convenzione stessa è competente il Consiglio di Presidenza.

7 - *Conclusioni*

La legge costituzionale 18 ottobre 2001, n. 3, «Modifiche al titolo V della parte seconda della Costituzione», ha demandato alle regioni la potestà legislativa esclusiva in materia di appalti e di opere pubbliche, in quanto non compresa tra quelle di competenza statale: ciò ha comportato che ciascuna regione, nell'ambito delle proprie esigenze, possa dettare la propria legislazione in materia di appalti, salvo quanto disciplinato dall'Unione europea e salve le «interferenze» con la competenza statale relativa ad alcune materie (come abbiamo visto, ad esempio, in materia di subappalto).

Quanto è avvenuto con le questioni di legittimità costituzionale sollevate da alcune regioni con riferimento al codice e con la conseguente sentenza

della Corte costituzionale dimostra, peraltro, che il fatto che vi possano essere normative estremamente diversificate in materia di appalti rimane un assunto da un lato, teorico, e dall'altro, inefficiente, perché il mercato degli appalti non è (almeno per ora) diversificato ed è quindi opportuno mantenere una certa «unità ordinamentale», anche al fine di tutelare la parità di trattamento tra gli operatori medesimi nell'ambito delle varie regioni.

Lo stesso ragionamento si può riproporre per gli organi costituzionali, seppure con alcune differenze dovute alla loro posizione nel sistema.

In particolare, per quanto riguarda l'Amministrazione della Camera, sebbene le peculiarità dell'attività amministrativa siano tali da non consentire un'assimilazione piena alle Amministrazioni pubbliche ed alla loro disciplina in materia di appalti, si è intrapresa la strada dell'applicazione pressoché integrale della normativa comunitaria e nazionale di riferimento: dove non ci sono esigenze legate al funzionamento dell'organo o alla peculiare posizione dello stesso nel sistema, che facciano sì che la ponderazione degli interessi in gioco debba portare ad una (problematica) soluzione *ad hoc*, la normativa statale è stata ed è recepita, sia pure secondo le modalità che, sommariamente e per singoli esempi, sono state esaminate.

Note

(1) Art. 3, commi 7 – 10 del codice: «Gli “appalti pubblici di lavori” sono appalti pubblici aventi per oggetto l'esecuzione o, congiuntamente, la progettazione esecutiva e l'esecuzione, ovvero, previa acquisizione in sede di offerta del progetto definitivo, la progettazione esecutiva e l'esecuzione, relativamente a lavori o opere rientranti nell'allegato I, oppure, limitatamente alle ipotesi di cui alla parte II, titolo III, capo IV, l'esecuzione, con qualsiasi mezzo, di un'opera rispondente alle esigenze specificate dalla stazione appaltante o dall'ente aggiudicatore, sulla base del progetto preliminare o definitivo posto a base di gara.

8. I “lavori” di cui all'allegato I comprendono le attività di costruzione, demolizione, recupero, ristrutturazione, restauro, manutenzione, di opere. Per “opera” si intende il risultato di un insieme di lavori, che di per sé espliciti una funzione economica o tecnica. Le opere comprendono sia quelle che sono il risultato di un insieme di lavori edilizi o di genio civile, sia quelle di presidio e difesa ambientale e di ingegneria naturalistica.

9. Gli “appalti pubblici di forniture” sono appalti pubblici diversi da quelli di lavori o di servizi, aventi per oggetto l’acquisto, la locazione finanziaria, la locazione o l’acquisto a riscatto, con o senza opzione per l’acquisto, di prodotti.

10. Gli “appalti pubblici di servizi” sono appalti pubblici diversi dagli appalti pubblici di lavori o di forniture, aventi per oggetto la prestazione dei servizi di cui all’allegato II.»

(2) Successivamente alla promulgazione della legge Merloni, altre leggi ne hanno modificato “chirurgicamente” alcuni istituti: si sono così succedute la c.d. Merloni *bis* (l. 2 giugno 1995, n. 216), la c.d. Merloni *ter* (l. 18 novembre 1998, n. 415) e la c.d. Merloni *quater*, ovvero la legge obiettivo n. 166 del 1° agosto 2002 che, all’art. 7, ha introdotto numerose modifiche alla legge Merloni precisando che quelle modifiche intervenivano «nelle more della revisione della legge quadro sui lavori pubblici».

(3) Le nuove soglie (importi al netto dell’IVA) fissate dall’art. 28 del codice sono: € 125mila per gli appalti di forniture e servizi aggiudicati da un’autorità governativa centrale indicata nell’allegato IV; € 193mila per: 1) appalti di autorità diverse da quelle di cui all’allegato IV (quindi la Camera dei deputati); 2) appalti di servizi di telecomunicazioni, di ricerca e sviluppo e tutti i servizi indicati nell’allegato II B (servizi: alberghieri e ristorazione; trasporto ferroviario; trasporto via acqua; sussidiari per il settore trasporti; legali; collocamento e reperimento personale; investigazione e sicurezza; istruzione, anche professionale; sanitari e sociali; ricreativi, culturali e sociali); € 4milioni e 845mila per i lavori.

(4) È il caso delle disposizioni relative ai criteri di aggiudicazione, che parificano il sistema dell’offerta economicamente più vantaggiosa a quello del massimo ribasso; ovvero le disposizioni relative alla trattativa privata, la cui disciplina è ora allineata a quella europea.

(5) Ad esempio, l’introduzione del dialogo competitivo, dell’asta elettronica, degli accordi quadro e dei sistemi dinamici di acquisizione per ciò che riguarda la scelta del contraente; l’introduzione dell’istituto dell’avalimento per ciò che riguarda i soggetti concorrenti; le centrali di committenza.

(6) L’appalto integrato era definito all’art. 19, comma 1, lett. *b*), della legge Merloni come l’appalto di lavori comprendente sia la progettazione esecutiva sia l’esecuzione dei lavori.

(7) A partire dalla sentenza 20 settembre 1988, causa C-31/87 Beentjes.

(8) Vedi anche la sentenza 10 aprile 1984, causa C-14/83 Von Colson e Kaman, che ha sancito tale obbligo per gli organi giurisdizionali.

(9) Corte costituzionale, sentenza n. 154 del 1985.

(10) Vedi ancora la sentenza n. 154 del 1985.

(11) Vedi ancora la sentenza n. 154 del 1985.

(12) Corte costituzionale, sentenza n. 129 del 1981.

(13) Corte costituzionale, sentenza n. 78 del 1984.

(14) Vedi ancora la sentenza n. 129 del 1981.

(15) Secondo il codice di buona condotta amministrativa della Commissione delle Comunità europee, l’azione è amministrativa è “buona” quando si ispira e rispetta i seguenti principi: legalità; parità di trattamento e non discriminazione; proporzionalità rispetto agli scopi perseguiti; coerenza nella condotta amministrativa.

(16) Peraltro, l’economicità non è, neanche per la normativa comunitaria, un principio essenziale: infatti l’art. 2 della direttiva 2004/18/CE elenca, tra i principi di aggiudicazione degli appalti, la parità di trattamento, la non discriminazione e la trasparenza, ma non l’economicità che è, quindi, un “effetto” più che un principio.

(17) Si veda, ad esempio, il “considerando” 21 della direttiva 2004/18/CE, che esclude dal campo di applicazione della direttiva le telecomunicazioni «in considerazione della situazione di

concorrenza effettiva degli appalti» (perché se esiste un mercato già concorrenziale non occorre applicare le direttive sugli appalti pubblici, che mirano appunto a promuovere la concorrenza).

(18) Per i lavori c.d. «di modesta entità», ovvero di importo pari o inferiore ad € 100mila, le funzioni di referente sono assegnate al dipendente responsabile dei lavori, di cui agli artt. 16 e 17 del protocollo integrativo.

(19) «L'Amministrazione, nel procedere agli inviti [per l'individuazione dei soggetti partecipanti], si attiene a meccanismi automatici che garantiscano la rotazione e la concorrenza tra le ditte iscritte all'albo, secondo modalità definite dal Segretario generale sulla base degli indirizzi stabiliti dal Collegio dei deputati questori».

(20) Considerando un decorso del tempo pari a quello dell'irrevocabilità della declaratoria di riabilitazione da parte dell'autorità giudiziaria ovvero, ai sensi dell'art. 179 c.p., dieci anni (quindici anni se si tratta di recidivi o delinquenti abituali, professionali o per tendenza) dalla data di esecuzione della pena.

(21) Si tratta dell'amnistia (art. 151 c.p.); della grazia e indulto (art. 174 c.p.); della sospensione condizionale (artt. 163 - 166 c.p.); della non menzione della condanna (art. 175 c.p.); della liberazione condizionale (artt. 176-177 c.p.) ed, infine, del patteggiamento (artt. 444 e 445 c.p.p.).

(22) Si tratta dei: reati contro la personalità dello Stato; reati di criminalità organizzata; delitti contro l'incolumità pubblica; delitti contro l'amministrazione della giustizia; reati di finanziamento illecito ai partiti; c.d. reati professionali propri (cioè incidenti sulla specifica obbligazione principale dedotta in contratto).

(23) Art. 125, comma 10 del codice: «L'acquisizione in economia di beni e servizi è ammessa in relazione all'oggetto e ai limiti di importo delle singole voci di spesa, preventivamente individuate con provvedimento di ciascuna stazione appaltante, con riguardo alle proprie specifiche esigenze. Il ricorso all'acquisizione in economia è altresì consentito nelle seguenti ipotesi:

a) risoluzione di un precedente rapporto contrattuale, o in danno del contraente inadempiente, quando ciò sia ritenuto necessario o conveniente per conseguire la prestazione nel termine previsto dal contratto;

b) necessità di completare le prestazioni di un contratto in corso, ivi non previste, se non sia possibile imporne l'esecuzione nell'ambito del contratto medesimo;

c) prestazioni periodiche di servizi, forniture, a seguito della scadenza dei relativi contratti, nelle more dello svolgimento delle ordinarie procedure di scelta del contraente, nella misura strettamente necessaria;

d) urgenza, determinata da eventi oggettivamente imprevedibili, al fine di scongiurare situazioni di pericolo per persone, animali o cose, ovvero per l'igiene e salute pubblica, ovvero per il patrimonio storico, artistico, culturale.

(24) La disciplina del subappalto è dunque la seguente: anzitutto si sancisce il principio che i soggetti affidatari dei contratti sono tenuti ad eseguire in proprio le opere o i lavori, i servizi, le forniture compresi nel contratto. Il contratto non può essere ceduto, a pena di nullità, salvo alcuni casi previsti dalla legge.

Per determinare le attività subappaltabili, la stazione appaltante è tenuta ad indicare nel progetto e nel bando di gara le singole prestazioni e, per i lavori, la categoria prevalente con il relativo importo, nonché le ulteriori categorie, relative a tutte le altre lavorazioni previste in progetto, anch'esse con il relativo importo.

Tutte le prestazioni sono (a parte le ipotesi di divieto di subappalto) subappaltabili: per i lavori, per quanto riguarda la categoria prevalente, è demandata al regolamento la fissazione della quota parte subappaltabile, ma in ogni caso non superiore al 30 per cento; per servizi e forniture, tale quota è riferita all'importo complessivo del contratto.

L'affidamento in subappalto è sottoposto alle seguenti condizioni:

1) che i concorrenti all'atto dell'offerta abbiano indicato i lavori o i servizi e forniture (o parti di essi) che intendono subappaltare;

2) che l'affidatario provveda al deposito del contratto di subappalto presso la stazione appaltante almeno 20 giorni prima della data di effettivo inizio dell'esecuzione delle prestazioni; che contestualmente, trasmetta altresì la certificazione attestante il possesso, da parte del subappaltatore, dei requisiti di qualificazione in relazione alla prestazione subappaltata e la dichiarazione del subappaltatore attestante il possesso dei requisiti di ordine generale;

3) che non sussista, nei confronti del subappaltatore, alcuno dei divieti previsti dall'articolo 10 della legge 31 maggio 1965, n. 575.

Quanto al pagamento delle prestazioni subappaltate, la stazione appaltante può scegliere (ed indicare nel bando) se corrispondere direttamente al subappaltatore l'importo dovuto o, in alternativa, farsi trasmettere dall'appaltatore copia delle fatture quietanzate relative ai pagamenti corrisposti al subappaltatore.

Sono poi fissati alcuni principi in materia di tutela della manodopera dell'appaltatore e del subappaltatore.

Si sancisce il principio della responsabilità solidale tra l'appaltatore ed il subappaltatore per gli adempimenti, da parte di questo ultimo sia degli obblighi di sicurezza; sia dell'osservanza delle norme sul trattamento economico e normativo stabilito dai contratti collettivi nazionale e territoriale in vigore per il settore e per la zona nella quale si eseguono le prestazioni, nei confronti dei dipendenti per le prestazioni rese nell'ambito del subappalto.

Inoltre, l'appaltatore e, per suo tramite, i subappaltatori, trasmettono alla stazione appaltante prima dell'inizio dei lavori la documentazione di avvenuta denuncia agli enti previdenziali, inclusa la Cassa edile, assicurativi e antinfortunistici, nonché copia del piano di sicurezza, ove previsto: nel caso di lavori, la trasmissione del documento unico di regolarità contributiva (c.d. DURC) è condizione per procedere al pagamento degli stati di avanzamento dei lavori o dello stato finale dei lavori.

⁽²⁵⁾ In via del tutto incidentale, perché esula dalla impostazione di questo lavoro e dalla normativa esaminata, si dà brevemente conto delle iniziative prese dall'Amministrazione in materia di sicurezza sul lavoro, cui è dedicato l'intero titolo VIII del RAC.

Anche in questo caso si pone un problema di adeguamento normativo, atteso che è stato emanato il d.lgs. 9 aprile 2008 n. 81, «Attuazione dell'articolo 1 della legge 3 agosto 2007, n. 123, in materia di tutela della salute e della sicurezza nei luoghi di lavoro», ovvero il testo unico in materia di sicurezza sul lavoro, che abroga, tra l'altro, la previgente normativa (d.lgs. n. 494 del 14 agosto 1996, già citato, sui cantieri mobili, e il d.lgs. n. 626 del 19 settembre 1994). Sembra quindi necessario il conseguente adeguamento del titolo VIII del RAC.